

P E R

D. Raffaele Ferraro

C O N

D. Florindo Mariani.

~~~~~  
*NELLA SUPREMA CORTE DI GIUSTIZIA.*



N A P O L I

PRESO I SOCI DE BONIS E MORELLI

1823.

1  
1000

1000 1000

1000 1000

1000 1000 1000

1000 1000

1000 1000 1000 1000 1000



1000 1000  
1000 1000 1000  
1000

---

**I**N un giudizio di turbato possesso, propost'appellazione, piacque alla 4. camera del Tribunale civile di rivocare la interlocuzione, che novella visita locale dispose, e di deciderne diffinitivamente a' termini delle dimande dell'attore. Di ciò D. Raffaele Ferraro in causa con D. Florindo Mariani è dolente. Violata in più modi la legge, egli domanda, che ragion si renda al suo ricorso per annullamento.

F A T T O.

Dal largo Orefici si traversauro mercè di un supportico più stradette, e presto si giugne al Pendino. Ivi D. Raffaele Ferraro possiede due distinte case di più piani con diverse botteghe: una in cui si entra dallo stesso largo, forma cantone col supportico: l'altra ha l'ingresso dalla stradetta Fondaco-bianco, e le aperture del pian terreno estende in due lati. Tra l'una e l'altra, senza confinar con esse, similmente due case aveva il duca di Montecalvo, e le vendè nel cominciar dell'anno 1822 a D. Florindo Mariani.

Questi volle deviare un giudizio tra Ferraro ed il Duca cui era succeduto, in ordine alla demolizione di talune fabbriche elevate in pregiudizio della casa di Ferraro in istrada Fondaco-bianco, e profittando della circostanza di essersi la stessa casa recentemente riattata, senza per altro cambiarne in modo alcuno le forme, dedusse giudizio di turbato possesso.

Due innovazioni disse, si son fatte: 1. ad antico canale di pietra altro di ferro bianco si è aggiunto; deviate così le acque che prima cadevano su la strada, fluiscono sopra un lastrico della mia casa: 2. Un vano di porta in un magazzino si è aperto; per esso si ha l'accesso nello spiazzo della mia casa, spiazzo che mi appartiene come suolo privato.

Queste men vere doglienze si esposero in un ricorso al giudice del Circondario, e quasi che l'oggetto risvegliasse idee d'imminente pericolo, si ottenne ordinanza d'immediata visita locale con tre esperti nominati di officio. Tutto erasi precedentemente concertato. Così nello stesso istante il giudice assistito dal cancelliere, dall'usciera, e da tre esperti in casa Ferraro si condusse. Al rumore questi accorse, ed allora il libello corredato della detta ordinanza vennegl' intimato. Comunque sorpreso rispose con ingenuità, che innovazioni infra l'anno

---

non vi erano , quello essendo l'antico stato quale allora mostravasi. Ed era pur così. Non nuova opera, erasi al logore canale di ferro sostituito il nuovo, ed egualmente nuova porta meglio ornata alla vecchia. Oppose quindi la incompetenza del giudice , non trattandosi di opere fatte nell'anno: aggiunse essergli sospetti gli esperti. Quest'eccezioni esposte in un atto che alla meglio potè nel corso dell'accesso comporre , fece formalmente intimare. La proposta incompetenza tutte sconcertava le ordite fila , poichè senza deciderne non potevasi andar oltre , ed in qualunque modo sen sarebbe profferito eravi mezzo a gravame. Il giudice ricorse all'espedito di nulla disporre , lasciando che la ordinanza per la nomina degli esperti tenesse luogo di commissione lor data di riferire sullo stato delle pretese innovazioni.

Non sfuggì a Ferraro cotesta idea , e prima che altro si facesse appellò dalla detta ordinanza , ed ebbe cura di cerziorarne con formale intimazione i tre esperti , perchè non ignorassero di trovarsi dall'appellazione intercettato l'incarico lor conferito.

Ciò malgrado , costoro non si arrestarono. Scorsi alcuni giorni depositarono il lor rapporto ne' seguenti termini.

*Il signor D. Florindo Mariani possiede lateralmente al largo degli orefici una casa , che ha*

acquistata dal signor Duca di Montecalvo D. Giovanni Pignatelli con istrumento del dì 31 gennajo corrente anno, nella quale vi si ha principalmente l'ingresso da un supportico a fronte del sopradetto largo segnato col num. 28, al quale succede un picciolo spiazzo sovrerto colla leggenda in una lapideistente nel muro esterno della casa di esso *Mariani* — Nuova strada propria dell' Illustrissimo signor Duca di Montecalvo aperta a dì 21 ottobre dell'anno 1806.

A fronte dello stesso picciolo spiazzo vi corrisponde un lato della casa del signor D. Raffaele Ferraro, nelli di cui lastrici a cielo osservammo esservi in costruzione un antico canale di piperno formato con gomito nell'esterno, affinchè le acque piovane piombassero in una piccola vinella sistente tra la casa del detto signor Ferraro, e quella del sig. *Mariani*, dalla quale vinella le acque sortono nel sopradetto piccolo spiazzo.

Il signor Ferraro ha aggiunto al detto antico canale di piperno un nuovo canale formato con foglie di lamine di latta sostenuto con ferri filati, col quale attualmente le acque piovane vengono a cadere sul lastrico a cielo di copertura ad una stanza, che forma parte della casa di *Mariani*.

Venne pur anche da noi riconosciuto, che il detto

---

*signor Ferraro ha recentemente aperto nel piano terreno della stessa sua casa un nuovo vano di porta che corrisponde ad un suo magazzino diviso in più compresi, e comunica col detto picciol spiazzo, quale nuovo vano è formato con picciola curva nella parte superiore, e vi si è messa la nuova soglia e mostra di piperno con nuova serrame a due pezzi, che spiega al di fuori della larghezza di palmi dieci, e dell'altezza nel mezzo palmi dodici, osservandosi la nuova fabbrica di mattoni fatta per uguagliare dalla parte di dentro del sopradetto magazzino il dippiù della grossezza del muro rimasto dalla parte occupata dalla mostra di piperno non ancora rivestito d'intonico.*

*Sul luogo ed in di lei presenza, signor giudice, si chiese per parte del detto signor Mariani, che da noi sottoscritti si fosse determinato da che tempo erano state fatte dal signor Ferraro tali novità.*

*Per ciò che riguarda il canale di lamina di latta aggiunto all' antico canale di piperno, il medesimo da che è stato messo in opera non può eccedere il periodo di un sol mese, mentre fu da noi riconosciuto il ferramento nuovo senza essere stato ancora macchiato nè dal tempo, nè dalle acque piovane.*

*In ordine poi al nuovo vano aperto a fronte*

del picciol spiazzo, lo stesso è stata un' opera eseguita da pochi giorni, attesochè la fabbrica di mattoni fatta nella parte di dentro del detto vano fu rinvenuta umida in modo da non aver ancor fatto presa, egualmente che l'intonico fatto nel muro esterno in giro della mostra di piperno non era ancora disseccato.

Per parte dello stesso signor Mariani nella visita locale ci fu esibito una copia dell'istrumento di concessione fatta tra il precedente proprietario sig. duca di Montecalvo, ed il detto signor Ferraro, registrato, come sopra, ed intimato alla parte con atto dell'uscieri Santoro del dì 13 maggio corrente anno, dalla quale rilevammo, che dal detto signor Duca fu concesso di aprirsi un vano nell'estremità della bottega di esso signor Ferrara segnata col n. 29. per uscire nel detto spiazzo di proprietà di esso signor Duca, senza vantare mai azione di servitù attiva nello spulzzo medesimo, e coll'obbligo di chiudere detto vano ad ogni richiesta che ne sarebbe stata fatta dal detto signor Duca.

Il vano che fu concesso aprirsi col sopradetto istrumento, è propriamente quello che trovasi a destra del supportico entrando pel sopradetto largo degli orefici di figura rettangolare con serrame ad un pezzo, e corrisponde alla bottega a fronte dello

*stesso largo marcata col n. 29, a differenza del nuovo vano recentemente aperto che è a fronte del sopra-detto picciolo spiazzo, ed ha, come si è descritto di sopra, la soglia e mostra di piperno fatta con picciola curva nella parte superiore.*

Mariani contento dell'opera degli esperti, adì nuovamente il giudice del Circondario, pretendendo che pronunziasse in merito. La sua dimanda non fu accolta. Ben si avvisò il giudice che l'appellazione tutto aveva intercettato: con la sua sentenza dichiarò non esservi luogo a deliberare finchè dell'appellazione non si definisse.

Sen querelò Mariani appellando. Riunite le due appellazioni ne decise la 4. camera del Tribunale civile nel dì 24 agosto 1821 così:

*Annulla gli appelli del 20 maggio, e 9 luglio corrente anno, e ciò di cui è appello. E con novella sentenza ordina, che il regio giudice del Circondario Pendino si pronunzii in merito sul fondo della contestazione, avendo presente la perizia già eseguita, e quanto altro convenga per legge.*

Si andiede dal Regio giudice. Agevolmente poté Ferraro far conoscere tutt'i difetti del rapporto degli esperti. Desso erasi formato pendente l'appellazione, che per legge sospende ogni atto di esecuzione; ed erasi formato da esperti allegati a sospetto. Gli errori

---

adottati nel medesimo eran manifesti. Quanto al cammino delle acque, non perchè un pezzo di ferro bianco novello trovavasi attaccato al canale di pietra, altro tutto simile non eravi per l'innanzi: e non diversamente per l'apertura del magazzino, imperciocchè se osservavasi recentemente formata la porta nuova, non sen ricavava che l'antica non eravi stata. Altronde in qualunque tempo formata tale apertura, dando accesso a pubblica strada non somministrava dritto a volerne il divieto. Che il locale sul quale l'apertura sporgeva fosse pubblica strada, cadeva ne' sensi visuali. Gli esperti per definirlo suolo privato eran ricorsi alla leggenda messa nella parte esterna della casa di Mariani, con qual dritto s'ignora: ma per fondarvisi conveniva confondere il possessorio col petitorio, il che per legge non puossi. Quella stessa dagli esperti detta *leggenda*, indipendentemente da ogni altro dubbio, non comprende il locale ove la casa di Ferraro è sita. Inoltre i periti avevan confuse le idee, seguendo un istrumento che apparteneva all'altra casa di Ferraro di cui non è questione.

Scosso il giudice che non ignorava il locale, non si trovò istruito abbastanza per definire su di un rapporto formato in pendenza dell'appellazione, e da esperti allegati a sospetto. La sua sentenza del 1 ottobre 1823 fu in questi termini:

---

*Attesochè il rapporto degli architetti Pellegrino, d' Uva, e de Simone non offre, nè puole offrire i necessarij rischiarimenti su di ciò che ora per parte di D. Raffaele Ferraro si è dedotto, e questi rischiarimenti nell' atto della visita locale non si proposero, dacchè il signor Ferraro si restrinse ad allegare la sola nostra incompetenza.*

*Attesochè tali rischiarimenti conducono alla deliberazione col maggiore accerto del vero e della giustizia, e sono autorizzati dall' art. 416 delle leggi sulla procedura civile.*

*Attesochè il nostro intervento al tempo della visita è stato richiesto per parte del detto Ferraro, e l'art. 145 di dette leggi l'ammette quando si è richiesto, anche perchè diretto alla nostra maggiore istruzione.*

*Noi Salvatore Santini giudice del Circondario Pendino, pronunziando interlocutoriamente, ordiniamo, che gli architetti signori D. Michelangelo Scoppa, D. Luigi Morra, e D. Raffaele Curcio di uffizio nominati, dato prima il giuramento nelle nostre mani, col nostro intervento si conferiscano sul luogo controvertito, e tenendo presente il rapporto de suddetti periti Pellegrino, d' Uva, e de Simone, ai quali potranno anche chiedere delle notizie, se occorre, ed intese le parti ne' loro rilievi, che forse li proporranno, riconoscano le cose rispet-*

*tivamente dedotte, e ne facciano dettagliato rapporto per indi deliberare. Detta visita, ed il rapporto corrispondente saranno procurati dal detto Ferraro nel periodo di giorni quindici dal dì della intimazione della presente a sue spese; ed in mancanza scorso detto termine si daranno le analoghe provvidenze.*

Appellò Mariani, e sulla fallace idea di aver-  
si da quel rapporto di esperti per tanti modi op-  
pugnato la istruzione delle sue domande, chie-  
se che avvocato il merito diffinitivamente sen de-  
cidesse. Chi il crederebbe? Egli riuscì ne' suoi di-  
segni. Una sentenza contumaciale fu con la mag-  
gior celerità profetita dal Tribunale in questi ter-  
mini » *Il Tribunale in continuazione del dì 22 cor-  
rente in contumacia del patrocinatore di D. Raffaele  
Ferraro nella causa che ha D. Florindo Mariani, fa  
dritto al dì costui appello prodotto nel dì 13 del cor-  
rente mese avverso la sentenza del giudice Regio del  
Circondario Pendino del dì 1 ottobre corrente anno,  
ed avvocando a se il merito, e decidendo su quello  
che ha omesso di giudicare il detto giudice Regio,  
annulla la sentenza medesima, e definitivamente or-  
dina, che si chiuda la porta recentemente formata,  
e che si riduca il canale che conduce le acque pio-  
vane sull'astrico del signor Mariani, allo stato anti-  
co a norma della dinotata perizia, e ciò fra sei*

---

giorni dalla intimazione della presente, qual termine classò si destina l'ingegnere D. Gabricle de Simone per eseguire la presente sentenza a danno del signor Ferraro — Condanna Ferraro alle spese del giudizio liquidate in duc. 46, oltre la sola intima ed a' danni interessi da liquidarsi previa specifica.

Accorse con opposizione Ferraro; appellò anche incidentemente dalla sentenza del Regio giudice. Egli disse:

1. *La contumaciale sentenza nel far dritto all'appellazione di Mariani ha violato gli articoli 416 e 417 delle leggi della procedura civile. Il giudice del Circondario non era dalla legge astretto a seguire il rapporto de' periti. Egli dovendo seguire la propria convinzione ben era dalla stessa legge facoltato alla nuova visita locale assistito da altri periti.*

2. *Dal rapporto de' periti non aveansi gli occorrenti schiarimenti. Il giudice che per la visita precedente avea conoscenza dello stato locale, ben potè calcolarne la mancanza. Il suo calcolo non soggiaceva a censura.*

3. *Difatto la inesattezza di detto rapporto salta agli occhi di chiunque ha la conoscenza del vero essere della contestazione, e del locale. Ha voluto dedurre Mariani che siasi turbato il suo possesso in*

due modi; 1. aggiugnendo ad un vecchio canale di piperno un canale di ferro bianco, e così l'acque piovane cadenti prima in una vinella, che divide la casa di Ferraro da quella di Mariani, si son portate sul lastrico solare di quest'ultimo: 2. aprendo una porta sullo spiazzo che è di sua privata proprietà. Oltre la fallacia di tali deduzioni, imperciocchè innovazioni non si son fatte, non innovando colui che sostituisce materiali nuovi agli antichi, e non turba l'altrui possesso quegli che ristaura le antiche opere al modo stesso che prima erano, quanto al canale se si fosse descritto il locale preciso dove le acque cadono, si sarebbe veduto, che il diverso sito dipende dall'essersi al limitare della vinella elevata dal Duca di Montecalvo un basso, quello per cui vi è altra lite, e così le acque sul lastrico di questo basso oggi cadono. Ed in ordine alla porta del magazzino, si è voluto far credere, che al modo stesso che per altra porta il permesso si chiese, doveasi dimandare per quella di cui è controversia: a quest'oggetto i periti hanno ommesso di distinguere le due case che in quel luogo Ferraro possiede, qual sia la lor posizione, la distanza fra l'una e l'altra. Per lo stess'oggetto non si è detto dove comincia, e dove finisce quello spiazzo, che vuolsi proprio di Mariani, ed anche la posizione

precisa del controverso magazzino, se abbia altra porta, e dove, e se in fine le nuove fabbriche, che diconsi fatte da Ferraro, abbiano avuto per oggetto l'apertura della pretesa nuova porta, ovvero la ristaurazione dell'edifizio. Lo stato locale che non poteva il giudice del Circondario aver obliato, lascia chiaro vedere, che l'una casa di Ferraro nulla ha di comune coll'altra; che fra l'una e l'altra vi è una distanza straordinaria; che la porta aperta col permesso di Montecalvo è sotto il supportico sul quale si elevano le case del medesimo; che lo spiazzo indicato come privata proprietà di Montecalvo non giunge fino all'altra casa di Ferraro ov'esiste il controverso magazzino, ma finisce dove era l'antica vinella; che la pretesa nuova porta del magazzino è sulla pubblica strada, e le nuove fabbriche non appartengono alla non fatta nuova apertura, ma alla ristaurazione del cantone della casa di Ferraro, ristaurazione trovata necessaria, e convenuta nell'istrumento di suo acquisto del 4 luglio 1821, di cui si comunica la copia. A quali risultamenti mena la vera posizione locale, non vi è chi non intende. Tutto lascia vedere che non si è aperta una nuova porta, e solo l'antica apertura si è corredata di novella porta in occasione di essersi dovuto riattare l'edifizio marcito.

4. *Ingiusta è benanche la contumaciale sentenza relativamente alla porta suddetta, poichè non allo stato possessoriale è fondata, ma al dritto di dominio che Mariani vuol vantare sul locale oggi ridotto a pubblica strada, dritto che si attinge da una leggenda situata nel muro esteriore della casa comprata da Mariani. Senza supporre che la strada sia di proprietà di Mariani non potrebbe sostenersi la sua querela di turbato possesso; ma questo necessario estremo eccede i cancelli di un giudizio possessoriale se per legge non può col possessorio il petitorio confondersi. In tanto per fatto costa, che nella vendita della casa a Mariaui non è compresa la strada. Il dubbio che può farsene, appartiene ad un giudizio petitoriale inteso il venditore Montecalvo: e per altro fatto pertinente al giudizio possessoriale la porta vedesi aperta su di una strada, che oggi è pubblica, ciascun vi ha l'accesso, e molto più i vicini. Potrebbe ne' termini di giudizio possessoriale decidersi, se per essersi la strada aperta sul suolo privato ne abbia il proprietario conservato il dominio? E come se questa è questione di alta indagine, che interessa il pubblico, e non potrebbe definirsi senza sentire il rappresentante del medesimo in oggetti comunali? Di ciò è chiaro che quando anche avesse potuto il Tribunale in grado di appello*

*da interlocutoria avvocare il merito, non era al caso di decidere della chiusura di quella porta, che aperta sulla strada pubblica non ha recato pregiudizio a Mariani, e non turbato il suo possesso.*

5. *Ingiusta del pari è la sentenza contumaciale relativamente al pezzo di ferro bianco aggiunto al canale di piperno. Non potevasi su di ciò seguir l'avviso de' periti. Essi nel dire che il pezzo aggiunto è nuovo, non hanno escluso che per l'innanzi un simile pezzo eravi, ed al marcito il nuovo si è sostituito. Se ciò può stare, prematuramente si suppone turbato il possesso se non costa qual era l'antico stato.*

6. *Per l'appellazione incidente, affermando il reo convenuto nel giudizio di turbativa, che tal era lo stato precedente, e non essendo ciò impossibile la prova per testimonj non può negarsi. Si avrà da testimonj che il pezzo del canale, come la porta denunciati come innovazioni che han turbato il possesso, esistevano al modo che oggi esistono. Non si deve questo mezzo di prova negare, essendo ne' possibili che sia effettivamente come si dice — Quindi le conclusioni di Ferraro saranno dirette ad ottenere, che venghi la contumaciale sentenza rievocata, e rigettata l'appellazione di Mariani si esegua la perizia disposta dal Regio giudice del Circondario, e dippiù*

---

*sia dato atto a provare, che tanto il pezzo del canale che dicesi aggiunto, quanto la porta che vuolsi aperta, esistevano un'anno e più innanzi il promosso giudizio di turbativa. Dimanda le spese.*

Nel 2 gennaio di questo anno si trattò la causa: le ragioni di Ferraro non furon gustate, ed il rigetto si ebbe sì dell'opposizione alla sentenza contumaciale, che dell'appellazione incidente con la condanna alle spese. Non rechiamo alla lettera le considerazioni dal Tribunale spiegate, ma non mancheremo di esaminarle ove il bisogno l'esige. Si conoscerà allora, che per giudicare a tal modo non diversamente doveva considerarsi.

Non altro rimase al signor Ferraro che di ricorrere alla Corte suprema di giustizia per annullamento. I motivi proposti andiamo a sviluppare con l'ordine medesimo.

## §. I.

*Violazione degli articoli 416 e 417 delle leggi  
della procedura civile.*

**A**llorchè il Tribunal civile, occupandosi delle doglienze dell'appellante Mariani, profferì la denunziata sentenza, mezzo non eravi a non ravvisarle inopportune. Imperciocchè due ricerche potevansi unicamente adottare, la prima in massima come question di sapere, se il giudice, comechè nel preciso bisogno di seguire la propria convinzione, fosse per un rapporto di esperti in modo avvinto da non permetterne il secondo; l'altra in concreto sull'analisi del rapporto stesso, per distinguere con accorgimento se regolare e saggio desso fosse o pur nò: ed amendue coteste ricerche di Mariani le querele perfettamente escludevano.

Di fatto per la questione in massima non si ha l'articolo 417 delle leggi della procedura civile? Ivi è detto: *i giudici non sono obbligati di conformarsi al sentimento de' periti contra la propria convinzione:* e nell'articolo precedente sul proposito del rapporto degli esperti è disposto: *non trovando i giudici nella relazione sufficienti rischiarimenti potranno di ufficio ordinare una seconda perizia.*

E che altro è un rapporto di esperti, se non istruzione sulla contestazione da definirsi? Dove la istruzione non determina la convinzione del giudice, come potrebbe volersi ch'egli definisca? *Causa cognita* vuolsi sempre la pronunziatione del giudice; nè questa regola di ragione immutabile soffr'eccezione in giudizio di turbato possesso: anzi 'n fatto di nunziatione di nuova opera Ulpiano, dopo aver detto, *sive jure, sive injuria opus fieret, per nunciationem inhiberetur*, soggiunse, *deinde remittitur prohibitio hactenus, quatenus, inhibendi jus is qui nunciasset, non haberet* (1), appunto perchè ha il giudice per sì fatte questioni il dovere di accorrere senza badare, se con ragione o senza la inibizione si chiede, ma quando dovrà definire, se abbia ovvèro nò a sussistere la inibizione, non può altrimenti farlo che *causa cognita*. Lo annotò bellamente Dionisio Gotofredo, ed aggiunse: *nec in eo Praetor sibi contrarius est: hoc enim postremum facit cum causa cognitione*: così che al dir dello stesso annotatore: *prohibitio facta extra causam cognitionem, jus meum non ledit*.

Vi è forse per le leggi che oggi imperano giurisprudenza in contrario? Sentasi da Demiau-Crouzilhac negli *elementi di dritto e di pratica*, ove

---

(1) *Leg. 1. in princ. de nov. oper. nunc.*

---

porta le sue annotazioni a' due articoli sopra cen-  
nati, tratti alla lettera dal dismesso codice di pro-  
cedura civile agli articoli 322 e 323: e si badi che  
il valente giureconsulto non tratta del caso ove nel  
rapporto s'incontrino vizj di forme, omissioni, o fal-  
lacie, sì bene dell' altro in cui senza grave mo-  
tivo una seconda perizia si chiede: Egli è ra-  
ro, dice, che i Tribunali si rifiutino di accogliere  
la dimanda di una seconda perizia. Comunque ri-  
gorosamente parlando non sievi una legge che obbli-  
ghi i giudici ad accordarla, pure è una grazia, un  
favore che la giurisprudenza ha adottato, poichè  
non pregiudica in modo alcuno all' altra parte, e  
spesso avviene che una seconda perizia lasci vedere  
gli errori della prima, e quindi impedisca che il  
Tribunale siegua un avviso ingiusto. Questa giurispru-  
denza è così equitativa, che lo stesso legislatore ci  
fa conoscere, di non aver egli attaccato a' rapporti  
degli esperti un carattere di veracità irrefragabile,  
imperciocchè in termini espressi dichiara, che i Tri-  
bunali non sono astretti ad abbracciare l' avviso de-  
gli esperti, e che essi possono modificarli, ed anche  
non avervi alcun riguardo. A questo modo nel rap-  
porto degli esperti, in ciò che essi decidono, non si  
rinviene nè alcun carattere giudiziario, nè alcuna  
specie di autorità, come si ha dalle leggi romane,

*dictum expertorum nunquam transit in rem judicalem.*

Al che potrebbe aggiugnersi, che se la sana ragione ha generalmente ammesso le appellazioni, all'effetto, siccome Ulpiano scrisse, *iniquitatem judicantium vel imperitiam corrigat* (1), non saprebbe vedersi per qual principio non dovesse un reclamo ammettersi contra la opinione degli esperti, i quali non pare abbiansi a considerar corredati di quelle esemplari virtù di cui i giudici han fondata presunzione a lor pro, ed unicamente sta per essi la conoscenza della materia e dell'Imperator Giustiniano il pensiero: *quid enim obstaculi, homines qui alicujus rei notitiam habent, de ea judicare?* (2)

In ordine all'analisi di cotesto rapporto tanto gradito al Tribunal civile, piaccia innanzi ogni altro di osservare, che desso presentava vizj di forme insannabili. E per vero messo in essere dopo proposta la sospezione degli esperti, dopo appellato dalla ordinanza che a costoro la commissione diede *parte non citata*, e più dopo intimato ad essi un atto di formale cerziorazione sì dell'appellazione che della sospezione, come non ravvisarne la nullità, come

(1) *Leg. 1. de appellanti.*

(2) *Leg. 17. cod. de judic.*

hisingarsi che della ingenuità e della indifferenza l'opera fosse, o almeno come non mettersi in guardia per dubitarne in qualche modo?

Si vegga poi quali si adottarono motivi dal Tribunale per abbandonarsi alla fede di questo rapporto, ed escludere il bisogno de' rischiaramenti, che il Regio giudice del Circondario credè necessarj, disponendo la seconda visita degli oggetti controversi. Perchè tutto sia evidenza riporteremo tratto tratto le considerazioni del Tribunale accompagnate dalle nostre avvertenze.

*Considerando che non sia regolare l' assunto del Regio giudice nella sua interlocutoria, con la quale ha fissato la necessità di una novella perizia. Dice egli, che il rapporto de' periti non offre, e che non possa offrire i necessarj rischiaramenti su ciò che ora per parte di Ferraro siesi dedotto, poichè questi si limitò allorchè si trattò della prima perizia a proporre la sola quistione d' incompetenza. Questa osservazione del Regio giudice mena all'assurdo, che possa uno de' litiganti a suo talento dal regolare dell'azione istituita, e poi in seguito in un giudizio sommario, qual' è il possessorio, esaurite le dilazioni, domandare che si cominci da capo.*

Fin quì non altro che la idea di essersi cambiato sistema di difesa da Ferraro, e di averlo fatto

fuori tempo. In primo luogo vero non è il supposto cambiamento. E' riportato nelle narrative del giudicato del qual'è ricorso, il riassunto del di lui primo libello: riscontrato, si avrà la costanza del suo dire.

In secondo luogo da quando in qua è al reo convenuto interdetto di aggiugnere alle prime altre eccezioni, e quindi altr' ancora, sempre che non siasi definitivamente pronunziato? Anche in grado di appellazione nuove dimande possono proporsi ove la divisa vestino di eccezioni (1).

Altronde quando in realtà novelle deduzioni relativamente alla visita locale si fosser fatte, come definirle tardive se si proposero appena rimosso l'ostacolo dell'appellazione? Prima della discussione di questo gravame, intercettata l'opera degli esperti, non doveva Ferraro occuparsene; premature sarebbero state le sue difese. Piacque, come dicemmo, agli esperti di dar opera al loro rapporto, e depositarlo in pendenza dell'appellazione. A questo modo fu violata la legge, poichè *nihil innovari appellatione pendente* abbiamo dal Romano sapere, e si è la stessa regola riportata nell'art. 521 delle leggi della procedura civile. Or nell'intendimento del Tribunale, cotesto irregola-

---

(1) *Art. 528. leg. della proc. civ.*

re procedimento degli esperti costituì la decadenza del reo convenuto dal dritto di proporre le sue difese. Può esservi errore più grave?

Si passa a dire nelle considerazioni del Tribunale:  
*Altronde gli schiarimenti dati da' periti sono sufficienti per la controversia possessoriale. Gli stessi colle osservazioni, e colle regole dell'arte, hanno fissato le novità di fresco praticate nell'aggiunzione del tubo di latta all'antico canale di piperno, non che di essersi la porta in confesa aperta recentemente...*

E quale arte sopraffina, quale squisita perizia poteva con veracità definire una questione tutta di fatto non più permanente, e che non presentavasi in verun modo a' sensi visuali, quella cioè di sapere, se eravi per l'innanzi un simile canale di ferro, una simile porta? E per vero dello stato precedente gli esperti nulla dissero, e nulla potevano dire. Ma non è un grave errore quello di definire, che un innovazione siesi fatta, senza acquistar conoscenza dello stato precedente? Il Tribunale dunque dovè credere sufficiente a definirsi opera nuova e tale che costituiva attentato agli altrui dritti di proprietà, il solo apparato esteriore novello? *Opus novum*, abbiám da Ulpiano, *facere videtur, qui aut aedificando, aut detrahendo aliquid, pristinam faciem operis mutat...*

*Si quis aedificiū vetus fulciat, an opus novum nunciare ei possumus, videamus? et magis est, nō possumus: hic enim non opus novum facit, sed veteri sustinendo remedium adhibet* (1). Dalle quali regole è chiarissimo che se prima eravi un canale di ferro bianco attaccato all'altro di piperno, se al magazzino un'apertura avevasi, non opere nuove, non innovazioni eransi fatte, erasi bensì provveduto al bisogno di rinnovare le opere esistenti, e nulla più: « quindi errore ne' principj donde si direbbe il giudicato. Il Tribunale doveva istruirsi dello stato antico, senza di che non poteva determinare, di essersi effettivamente con opera novella un attentato commesso a' dritti di proprietà di Mariani. Dal rapporto degli esperti trascritto sopra, unicamente si ha, che un canale nuovo di ferro trovasi attaccato ad altro di piperno, che una novella porta al magazzino esiste: ma non è ciò di qui facevasi questione; e ciò di cui disputavasi conveniva definire. L'aver per vero appunto ciò che è in disputa, non è farsi guidare da buona logica.

Siegue il Tribunale:

*Il signor Ferraro confessò nel suo gravame contro della perizia che dovea farsi, le novità prati-*

(1) *D. leg. 1. §. 11 e 13 de oper. nov. nunciat.*

---

*cate, ma disse solo di essersi fatte prima dell'anno.*

In contrario si raccoglie dalle narrative l'essersi nel primo suo libello del 13 maggio 1822 Ferraro spiegato così — 1. *ch'era* (il Regio giudice) *incompetente, perchè non trattavasi d'innovazioni avvenute in fra l'anno, mentre il canale d'acqua, e l'apertura della porta del magazzino erano assai più antiche dell'anno.* Queste espressioni non importano ciò che il Tribunale suppone, importano sì bene che le opere esistevano prima dell'anno. Ed era pur così, imperciocchè alle vecchie opere, siccome si è detto, senza cambiarne le forme eransi le nuove sostituite. E dove ambigue fosser state l'espressioni adoperate, la interpretazione del Tribunale non seguì il dettame della legge. Ne' giudizj le deduzioni de' contendenti, ove risvegliino dubbiezza, debbono sempre intendersi utilmente pe' l di lui autore. *Si quis intentione ambigua vel oratione usus est, id quod utilius ei, accipiendum est* (1). Potendosi ben intendere al modo spiegato ne' libelli posteriori, il Tribunale non doveva rifiutare una spiegazione che pur era pertinente, e per legge ammessa.

È poi fuor di ogni piano di ragione l'altro mo-

---

(1) *Leg. 66 de judic.*

---

tivo del Tribunale — *Che non valga ora a sostenere, che il canale di latta essendo marcito non si fece che surrogarne un novello, che la porta era anche vecchia con essersi solo praticato la rifazione del muro. Questi assunti sono in opposizione alle prime voci colle quali furono confessate le novità.*

Da quale de' libelli di Ferraro ha potuto attingersi la sua confessione, l' essersi egli contraddetto? Detti sono riportati nelle narrative, e si vedrà agevolmente ch' egli si oppose costantemente alle deduzioni del suo avversario. Reo convenuto il dover non aveva di quella precisione che il Tribunale avrebbe voluto, potendosi difendere anche tacendo (1), e chi tace non confessa (2). E l' essersi detto, *le opere son vecchie, le opere sono più antiche dell' anno, le opere esistevano e sol si sono rinnovate*, non costituisce nè la confessione delle innovazioni, nè il contraddirsi del vero essere delle medesime.

In fine disse il Tribunale. *Considerando che non sia della sedè del giudizio attuale possessorio l' indagare, se la nuova strada propria del Duca di Montecalvo, aperta a 21 ottobre 1806, dia il dritto*

---

(1) *Leg. 4. Cod. de eden.*

(2) *Leg. 142. de reg. jur.*

---

al pubblico da non far considerare come proprio il locale aperto dal detto Duca da cui ha causa il signor Mariani. Questa quistione al più potrà aver luogo nel giudizio petitorio.

*Non oportere*, ben scrisse il Giureconsulto Paolo, *verba captare, sed qua mente quid diceretur, animadvertere convenire* (1). Per l'applicazione ci permettiamo di trascrivere nuovamente l'espressioni usate da Ferraro nel proporre la eccezione cui vuol rispondere il Tribunale. *Senza supporre che la strada sia di proprietà di Mariani, non potrebbe sostenersi la sua querela di turbato possesso; ma questo necessario estremo eccede i cancelli di un giudizio possessorio se per legge non può col possessorio il petitorio confondersi. Intanto per fatto nella vendita della casa a Mariani non è compresa la strada: il dubbio che può farsene appartiene ad un giudizio petitoriale inteso il venditore Montecalvo; e per altro fatto pertinente al giudizio possessoriale, la porta che dicesi aperta, va su di una strada che oggi è pubblica, ciascuno vi ha l'eccesso, e molto più i vicini. Potrebbe ne' termini di un giudizio possessoriale decidersi, se per essersi la strada*

---

(1) *Leg. 19. ad exhibend.*

*aperta sul suolo privato, ne abbia il proprietario conservato il dominio? E come se questa è quistione di alta indagine, che interessa il pubblico, e non potrebbe definirsi senza sentire il rappresentante del medesimo in oggetti comunali?*

Se così disse Ferraro, non sognò certamente di confondere il possessorio col petitorio, nè pretese che si definisse del dritto del pubblico o di Mariani sul suolo ridotto a pubblica strada: sostenne per contrario, ed assai chiaramente, la non pertinenza di tal quistione nella sede di un giudizio possessorio. Ne ricavava però la conseguenza, che non potendosi per l'indole del giudizio definire la quistione in ordine alla qualità del locale che pubblica strada per la ispezione materiale manifestavasi, non eravi luogo a statuire del turbato possesso con l'apertura della porta. A sì chiaro e giusto dire si è dato un senso inverso. Il Tribunale facendo ciò che intese di riprovare, eccedè i limiti di un giudizio possessorio, decise del dritto di Mariani sul suolo ridotto a strada, e ritenne che fosse suolo privato per effetto della leggenda che messa dicevasi nella parte esteriore della casa di questi. Chi non vede in quanti modi l'errore ha trionfato?

Or quando il rapporto degli esperti aveva de'vizj di forme, ed al tempo stesso non giugnava ad istruire il

---

giudice di essersi veracemente degli attentati commessi, la non ammissione della seconda visita locale costituisce la non equivoca violazione de' luoghi precisi di legge notati sopra.

§. II.

*Violazione dell'articolo 129 delle leggi della  
procedura civile.*

**I** pretorj interdetti soccorrevano un tempo, cum de possessione, aut quasi possessione inter alios contendebatur (1), e non confondevansi con le azioni. Cessato il rigor delle forme, poichè il lor oggetto era comune a tutti i mezzi atti a sperimentare in giudizio i proprj dritti, cominciarono a prender nome di azioni possessorie, e ciò vuol dire Triboniano scrivendo, *sequitur ut dispiciamus de interdictis, seu de actionibus, quae pro his exercentur* (2).

Nella economia però della legislazione che or ci governa, con tal nome distinguonsi quelle che dagli interdetti *de vi, et uti possidetis* dipendono, e che

---

(1) *Instit. de Interdict. in princ.*

(2) *Ibidem.*

sogliamo dire , *recuperandae , vel retinendae possessionis*, imperciocchè l' espressioni degli art. 127, 128, e 129 delle leggi della procedura civile corrispondono appieno a quelle del Pretore da Ulpiano rapportate nella legge 1. *de vi et de vi armata*, e nella legge 1. *uti possidetis*, de' quali due editti s' intrattene Cicerone nella Orazione *pro Caccinna* (1)

Or dall' insieme de' citati tre articoli si distingue benissimo, che i giudizj su di azioni possessorie delegati a' regi giudici di Circondario, poggiano unicamente sopra idee di fatto, e che per nulla possono estendersi sopra quelle di dritto. Si minaccia il turbamento dello stato de' fondi, ovvero lo stato sen dice alterato infra l' anno, si promuove opportunamente un' azione possessoria: ma cotesta minaccia di turbamento, ovvero il turbamento di già perfezionato in minor tempo di un anno, non soggiace a giudizio possessorio, che per quanto la ispezione materiale dello stato del possedere fa distinguere, senza affatto penetrare negli originarj dritti dell' attore, o negli originarj doveri del reo convenuto. Ciò assai più ove il possesso in cui alcun vuole conservarsi, attacca i dritti di proprietà del reo convenuto, il cui libero

---

(1) §. 32.

---

uso è presunto per le deduzioni dell'attore stesso che non nega di esserne quegli l'proprietario. Quando dicesi: tu non puoi elevare le tue fabbriche — tu non puoi costruire in questo luogo — tu non puoi far aperture per lumi o cose simili, e piace farne materia di un giudizio possessoriale, indipendentemente dalla questione se possa di tale azione farsi uso per le leggi in vigore in taluni casi, ovvero indistintamente, almeno deve tale essere lo stato del possedere, che senza ricorrere ad alcun titolo, si adempia alla dimostrazione di possedere da un anno e più, e di essersi l'turbamento incontrato infra l'anno. Negli esemplificati casi, poichè i dritti di proprietà sono invulnerabili, e tutte le presunzioni cospirano per la libera facoltà di farne uso ad arbitrio, colui che intende impedirne l'esercizio deve godere di uno stato di possesso che cade ne' sensi per la sola ispezione locale, e non può giovargli di alcun titolo in appoggio della sua dimanda. E che altro potrebbe dinotare quel divieto di versare sul merito qualunque esame che occorresse fare, divieto espresso nell'art. 129 delle dette leggi?

Nella specie da Mariani dicevasi, con la porta del magazzino aperta da Ferraro nella casa di sua proprietà si è turbato il mio possesso, poichè si ha per essa l'accesso sullo spiazzo sito innanzi della mia casa,

e che mi appartiene per esserne il proprietario. Definivasi dunque il turbamento non per l'atto dell'apertura della porta permesso senza dubbio al proprietario, per l'atto sì bene di entrare nello spiazzo privato di Mariani. Di ciò nell'attore la necessità di provare il possesso al di là dell'anno di quello spiazzo, sul quale il turbamento incontravasi da tempo minore dell'anno, e di provarlo senza ricorrere a titoli, senza mettere in veduta de' dritti, ma per la nuda e semplice dimostrazione del fatto, val dire di ciò ch'erasi praticato da tempo maggiore dell'anno, raccogliendolo sia per detto de'testimonj, sia per ispezione locale. Piacque istruire per visita di esperti, e l'ispezione locale presentava il contrario. Addetto lo spiazzo a pubblico cammino da tempo più lungo dell'anno, mancava il possesso, e per conseguente il dedotto turbamento. Si ricorse allora a'titoli. Si disse, vi è una *leggenda* per la quale, malgrado siesi lo spiazzo ridotto a pubblica strada, ha conservato Mariani il dominio e possesso dello stesso spiazzo: quindi vi è turbamento da tempo minore dell'anno. Il Tribunale seguendo degli esperti il sistema, e fondandosi alla stessa *leggenda*, sistemò il dominio dello spiazzo a pro di Mariani, disse turbato il possesso, ed ordinò di chiudersi la porta.

Essendo così, chi non vede che si è confuso

il possessorio col petitorio? Quando lo stato del possedere dimostrato dal fatto raccolto per la ispezione locale non si è atteso, e contro del medesimo si è avuto per vero, che dello spiazzo il dominio conservavasi da Mariani, si è seguito il dritto, e non il fatto, si è dato forza al dominio e non al possesso, il titolo ha avuto il di sopra, lo stato del possedere si è escluso: ciò che importa essersi violato l'articolo 129 delle leggi della procedura civile.

E potrebbe aggiungersi ancora, che ad una *legenda* di cui tutto s'ignora, si è data forza di titolo autentico, quasi fosse corredata delle forme richieste dall'art. 1271 delle leggi civili: ciò che importa di essersi similmente questo luogo di legge violato.

### §. III.

#### *Violazione dell' art. 128 delle leggi di procedura civile.*

**A**llorchè dicesi una innovazione si è fatta, divien indispensabile il dovere di dimostrare qual'era lo stato antico, giacchè dell'innovato la idea non si risveglia che per la conoscenza dello stato primiero. Può tal dimostrazione aversi dalla non contraddizione del reo convenuto. In questo caso la non negativa

---

tien luogo di quella prova che indispensabile sarebbe. Perciò nell'art. 128 delle leggi della procedura è detto : *se verrà negato il possesso o l'attentato, sarà ordinato un esame che verterà semplicemente nel fatto, e non sul dritto.*

Era il caso dell'applicazione di questa regola ; imperciocchè le dedotte innovazioni si negarono da Ferraro. In qualunque senso vogliano intendersi l'espressioni del libello di Ferraro intimato nell'atto della visita locale del Regio giudice con gli esperti ; non potrà disputarsi, ch'egli negò le innovazioni, negò il turbato possesso, disse che quello era lo stato delle opere da tempo più remoto di un anno, quale allora appariva. La pruova adunque per testimonj era comandata dalla legge : il non averla ordinata mena a violazione della medesima.

Il Tribunal civile intese su di ciò le doglienze di Ferraro con l'appellazione incidente, come stà detto sopra.

In cotesto libello non solo si pose in disputa l'epoca delle innovazioni come fatte al di là dell'anno, ma con assai chiarezza si disse, che alle vecchie opere le nuove eransi sostituite. Non esatta era la idea che potessero gli esperti definire il tempo preciso delle innovazioni: in ciò l'arte, la più squisita perizia non giugne, e solo idee probabili possono aversi. La